

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Rüşvet Suçunun Lafzı Üzerine Bir İnceleme (m.252, 253 ve 254)(*)

An Examination on the Legality of the Crime of Bribery in the Turkish Criminal Law No.5237 (art.252, 253 and 254)

Mehmet POYRAZ(**)

Öz:

Bütün disiplinlerde olduğu gibi “kanun yapmak” disiplini de bir metodoloji, ciddiyet ve özen gerektirmektedir. Bu nedenle genel, soyut ve kişilik dışı olan kanun metinleri ciddiyet ve titizlik gerektiren bir çalışma alanıdır. Bu ciddiyetin gösterilmemesi halinde ise yargısal sorunlar meydana gelmektedir. Bu çalışmamız ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) rüşvet suçunu düzenleyen m.252, 253 ve 254’teki madde düzenlemesinin lafzının anlamsal açıklığı ve kavramsal tutarlılığının genel bir değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Rüşvet, Yasama Organı, Kamu Görevlisi.

Abstract:

Like all disciplines, the discipline of “making laws” requires a methodology, seriousness and care. For this reason, law texts, which are general, abstract and impersonal, are a field of study that requires seriousness and meticulousness. If this seriousness is not applied, judicial problems arise. In this study, a general evaluation of the semantic clarity and conceptual consistency of articles 252, 253, and 254, which regulates the crime of bribery in the Turkish Penal Code No. 5237, have been made.

Keywords:

Bribery, Legislature, Public Official.

(*) Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 16.08.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 31.08.2021.

(**) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Uzman,
E-posta: mehmet.poyraz@yok.gov.tr,
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-9650-8885>.

I. GİRİŞ

Devletlerin egemenliklerinin göstergelerinden bir tanesini “kanun yapmak” oluşturmaktadır. Demokratik devletlerde “kanun yapmak” eylemi kaynağını milletten almaktadır. Millet kavramı halk kavramından daha geniş ve daha soyut bir anlama sahiptir. Genellikle millet, seçmiş olduğu temsilcileri vasıtasıyla iradesini kullanmakta bu irade kullanımının bir parçasını ise “kanun yapmak oluşturmaktadır. Milletin temsilcileri konumunda olan vekiller ise bu görevlerini temsil ettiklerinin hak ve menfaatine uygun olarak yapmaları gerekmektedir. Çünkü milletin yasama yetkisi çerçevesinde temsilcilerin esas görevi kanun yapmaktır.¹ Yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde yasama organı dilediği konuda düzenleme yapabilmektedir. Ancak bu dilediği konuda yasa yapabilmesi dilediği şekilde yasa çıkarabileceği anlamı taşımamaktadır. Kanun yapımında belirli metodolojiler kullanılmalıdır. “Kanun ve “Yasa” kelimeleri Türk Dil Kurumuna göre aynı anlamda kullanılmaktadır.² Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre yasa, “Devletin yasama organları tarafından konulan ve uyulması gereken kurallar bütünü” şeklinde tanımlanmıştır. Yılmaz’a göre “kanun” ise “Yasama organı tarafından yazılı olarak ve bu ad altında çıkartılan genel, sürekli ve soyut hukuk kuralı” anlamını ifade etmektedir.³ Kanunlar kategorik olarak maddi kanunlar ve şekli kanunlar olarak ikiye ayrılabilir. Kanunun maddi anlamı devlet gücü tarafından yapılan objektif, soyut, genel ve kişisel olmayan hukuki işlemleri⁴ ifade ederken, kanunun şekli anlamı yasama organının kanunlaştırma sürecinin ürünü olan işlemleri⁵ ifade etmektedir. Atar maddi anlamda kanunu dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki kategoride değerlendirmekte geniş anlamda maddi kanunu kişisel nitelik taşımayan, soyut ve genel olan tüm hukuk kuralları olarak tarif etmekte, dar anlamda maddi kanunu yasama organı tarafından oluşturulan yürürlükten itibaren herkes için bağlayıcı sürekli, genel ve soyut işlemlerin tamamı olarak ifade etmektedir.⁶

Herkes için bağlayıcı olan ve yürürlükte kaldığı süre boyunca uyulması zorunlu hukuk kuralı olan kanunların yapımında özenli ve titiz bir yazım hassasiyeti gösterilmesi gerekmektedir. Kanun yapımında yapılacak en küçük hatanın uygulamada güçlülere sebep olacağı kaçınılmazdır. Ayrıca madde düzenlemesi kendi içerisinde tutarlı olmalıdır. Madde fıkralarının kavramsal tutarlılığı da olmalıdır.

¹ Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 76.

² <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 03.07.2021).

³ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 1996, s. 877.

⁴ Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s. 243.

⁵ Onar, s. 243.

⁶ Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 198.

Bütün kelimeler bir nesneyi, bir durumu, bir olguyu açıklamak için kullanılmaktadır. Rüşvet kelimesi de yukarıda ifade edilen TCK'nın m.252'de madde başlığında, m.253 ve 254'te ise madde içeriğinde zikredilmektedir. Salt haliyle rüşvet kavramı güncel Türk Dil Kurumu sözlüğünde "Yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal ve para olarak sağlanan çıkar" şeklinde tanımlanmıştır.⁷ Tanıma göre, rüşvet için yasa dışı bir iş görme sonunda elde edilen çıkar bulunmalıdır. 5237 sayılı TCK, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Kanunun İkinci Kitabında suçları "Uluslararası Topluluğa Karşı Suçlar", "Kişilere Karşı Suçlar", "Topluma Karşı Suçlar" ve "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" olmak üzere dört kısımda düzenlemiştir. Konumuz olan rüşvet suçu "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" kısmının "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında m.252, 253 ve 254'te düzenlenmiştir. Kanun koyucu TCK m.252'de suç tipini, m.253'te tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmasını ve m.254'te ise suçta etkin pişmanlık halini düzenlemiştir.

II. TCK m.252, 253 VE 254'ÜN LAFZİ ANALİZİ

5237 sayılı TCK m.37/1'e göre fail, "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" şeklinde tanımlanmış, kanunun bu tanımında aranan şartlar fiilin gerçekleştirilmesini birlikte yapılmalı, ilave olarak TCK m.37/2 "Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur." diyerek failin kapsamını genişletmiştir. Tanımda da görüleceği üzere fail birden fazla kişiden de oluşabilmektedir. Birden fazla kişi tarafından işlenen suçlar çok failli suçlar olduğu için rüşvet suçu da çok failli bir suç olarak kabul edilir.^{8,9} Buradaki çok faillik zorunlu bir sonuç olup suça iştirak olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

TCK'nın 252. maddesinin 6352 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde 'rüşvet alma ve rüşvet verme' ifadeleri kullanılmış iken, anılan kanun değişikliği sonrasında bu ayırmadan vazgeçilerek 'menfaat sağlamak' ifadesi kullanılmıştır. 6352 sayılı Kanun değişikliği öncesi "menfaat" kavramı yerine "yarar" ifadesi kullanılmaktaydı. Menfaat rüşvet suçunun konusunu oluşturmaktadır. Menfaat TDK'nın Güncel Türkçe Sözlüğünde "çıkart" olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Çıkar ise sözlükte "Dolaylı bir biçimde elde edilen kazanç, menfaat, yarar"

⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 03.03.2021).

⁸ Özen, Mustafa: İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 187.

⁹ Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 151.

¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2021).

şeklinde tanımlanmıştır.¹¹ 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin birinci fıkrası "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye **menfaat sağlayan.**" demek suretiyle rüşvet suçunun konusunun menfaat olduğu anlaşılmalıdır. Bir suçun konusunu suç konusu fiilin üzerinde gerçekleştirildiği kişi, eşya veya hayvandır.¹² Menfaat sağlamak ifadesine geçiş yapılması, almak veya vermek şeklinde elde edilemeyecek menfaatlerin de olabileceği düşünüldüğünde bu şekilde yapılan düzenleme yerinde olmuştur.¹³ Fakat 5237 sayılı TCK'nın "Etkin Pişmanlık" başlıklı 254. maddesi "Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, **rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde**, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz." hükmünü havidir. Kanun yazım sistematigi açısından rüşvet tanımında "menfaat" ibaresi kullanılırken etkin pişmanlık halinde rüşvet alanın aldığı menfaati aynen teslim koşulu ihtiyacı karşılamakta yetersiz kalmıştır. Çünkü iadesi mümkün olmayan menfaatlerin de rüşvet konusu oluşturacağı tartışmasız bir gerçektir. İadesi mümkün olmayan yani konusu manevi menfaat olan rüşvet suçunda, etkin pişmanlık kurumunun nasıl uygulanacağı konusu, kanun koyucu tarafından eksik bırakılmıştır. Ayrıca kanun koyucu "resmi makamlarca öğrenme"nin şeklini belirsiz bırakmış, öğrenmenin yazılı/sözlü olacağı noktasında fikir ayrılığına sebep olmuştur.

5237 sayılı TCK'da rüşvet, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce TCK. 252/3 "bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlanmasıdır." şeklinde tanımlanmıştı. Ancak söz konusu değişiklik sonrası bu tanım kanun metninden çıkartılmış ve yerine ceza sorumluluğunun hem maddi hem de manevi unsurları kanuna dahil edilmiştir.¹⁴ 6352 sayılı Kanun'un 87'nci maddesinde yapılan değişiklik sonrasında TCK m.252/1 "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde ve m.252/2 ise "Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağ-

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2021).

¹² Zafer, s. 159.

¹³ Karakurt Eren, Ahu: Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu, Doktora Tezi, İzmir, 2016, s. 258.

¹⁴ Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları, Malkoç Yayınevi, Ankara, 2010, s. 553.

layan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Yapılan bu değişiklikle birlikte “görev gereklerine aykırı davranma” şartı kaldırılarak “görevin ifası ile ilgili” kriteri getirilmiştir.¹⁵ Yapılan bu değişiklik rüşvet suçunun kapsamını genişletmiştir. Kanaatimizce “görevin ifasıyla ilgili” kavramının belirlenmesinde kamu görevlisine mevzuatın belirlediği görev tanımına bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. Ancak “görevinin ifasıyla ilgili” kavramının sınırı kanun koyucu tarafından belirlenmeliydi. Bu belirlemenin yapılmamış olması uygulamada tereddütlere sebep olmaktadır.

5237 sayılı TCK m.252/7 rüşvet suçu açısından cezanın artırılması gereken nitelikli halini “Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.” şeklinde düzenlemiştir. TCK m.252/7’de nitelikli hal oluşturacak kişilerden, rüşvet alanının hakem veya bilirkişi olması halinde kamu idaresinin güvenilirliğini, saygınlığını, itibarını sarsılırken, rüşvet alanın cumhurbaşkanı, bakan, milletvekili, vali, kaymakam olmasında nitelikli halin uygulanmayacak olması kanaatimizce yeterli bir düzenleme olmamıştır. Kanun koyucunun saymış olduğu sığata sahip kamu görevlilerinin kapsamının genişletmesi gerektiği kanaatindeyiz. İlave olarak bu fıkra ceza artırımı sebebi olarak rüşvet verenler açısından kabul edilmemiştir. Yani rüşvet veren veya rüşvet suçuna iştirak eden yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması durumunda ceza artırımı yapılmayacaktır.¹⁶ Kanaatimizce aynı sıfatı taşıyan kişilerin rüşvet vermesi ve rüşvet suçuna bir şekilde iştirak etmesi durumu da suçun nitelikli hali olarak düzenlenmeliydi.

Ayrıca diğer konu ise maddenin ifade ettiği “yargı görevi yapan” kişiler yargısal görev esnasında rüşvet suçunu işlediklerinde nitelikli halin uygulanması gerektiği anlaşılıyor olmasına rağmen örnek olarak bakanlık kadrosunda danışmanlık yapan hâkimin rüşvet suçunu işlemesi halinde yargısal görev icra etmediği için rüşvet suçunun TCK m.252/7 nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir.¹⁷ Madde düzenlemesinde kanun koyucunun anlamda netlik sağlayamadığı kanaatindeyiz. Çünkü “yargı görevi yapan” kişi veya kişilerin yargısal faaliyet yapması gerekip gerekmediği belirsiz kalmıştır.

¹⁵ Koca, Mahmut: Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda Düzenlenen Suçlar ve Kabahatler. “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu”, Gazi Üniversitesi TÜRK-CEMER, Ankara, 2012, s. 353.

¹⁶ Koca, s. 358.

¹⁷ Meran, Necati: İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 142.

TCK'nın "Etkin pişmanlık" başlıklı m.254¹⁸ rüşvet suçunda "Etkin Pişmanlık" haline ilişkin hükümler içermektedir.

Rüşvet suçu ve diğer suçlar açısından pişmanlık duyma, suç yolundan dönme pişmanlık duymaya dayanmalıdır. Aksi takdirde rüşvet alan rüşvet anlaşmasına konu işi yapmaması nedeniyle yetkili makamların haberdar edilmesi halinde etkin pişmanlık oluşmayacaktır.¹⁹ Ancak madde düzenlemesini incelediğimizde rüşvet alan kişinin etkin pişmanlığında "pişmanlık duyarak" ifadesinin kullanılmadığı bu durumun da sanki rüşvet alanlar açısından "pişmanlık duyma" şartının olmadığı şeklinde yoruma açık olduğu görülmektedir. Yani m.254/2,3'te yer alan "pişmanlık duyarak" ifadesi m.254/1'de yer almamıştır. Bir görüşe göre "pişmanlık duyma" ölçütü rüşvet alan açısından da madde etkin pişmanlığı düzenlediği için aldığı menfaati iade ederken "pişmanlık" duygusu taşıması gerektiği yönündedir.²⁰ Bir diğer görüşe göre ise madde başlığı metne dahil olmadığı için ve kanunilik ilkesi uyarınca rüşvet alanın pişmanlık duyması şartı aranmayacaktır.²¹ Pişmanlıktan neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak bir görüşe göre failin zaten suçu yetkili makamlara haber vermesi onun pişman olduğunu gösterecektir.²² Diğer görüşe göre ise pişmanlık failin kendi iradesi ile içsel pişmanlığı olmalı yani dış etkilerden bağımsız olarak korkutma gibi dışsal yönlendirmeler olmamalıdır.²³ Kanaatimizce doktrindeki görüşlere ilave olarak belirtilmelidir ki, kanun koyucunun amacının tahminini yapmak yerine kanun yapımında özen ve terim birliğinin sağlanması gerektiği için rüşvet alanlar açısından da m.254/1'de de "pişmanlık duyarak" ifadesinin kullanılması gerekliydi. Bu eksiklik kanunun uygulanması açısından sorunlara sebep olmasının yanında kanun maddesinin kavram birliğini de bozmuş durumdadır.

¹⁸ "(Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükümlenmez. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükümlenmez. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükümlenmez. (3) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükümlenmez. (4) (EK: 26/6/2009 - 5918/4 md.) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz."

¹⁹ Küçükkince, Alptekin: Rüşvet Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 132.

²⁰ Tezcan, Durmuş / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 892.

²¹ Karakurt Eren, s. 369-370.

²² Baytemir, Erdal: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2010, S. 88, s. 386.

²³ Erem, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 1343.

İlave olarak ise TCK m.254/1’de “haber vermesi” ifadesi kullanılmışken ikinci fıkrada “haberdar etmesi” ifadesi kullanılmıştır. Bu farklılıkta kanun koyucunun ifade etmek istediği anlamda farklılığının olmadığını ancak kanun yapımında özensizlik ve dikkatsizlik gösterdiğini düşünmekteyiz. Bu dikkat ve özensizlik kanun maddesinin kavramsal bütünlüğünü bozmuştur.

Madde sağlanan menfaatin iadesi şartını getirmiş olduğu için anlaşma konusu işin yapılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.²⁴ İade madde düzenlemesi uyarınca rüşvet verene olmayıp soruşturmaya yetkili makamlara olmalıdır. Öğretide bir görüşe göre menfaatin iade edileceği yetkili makamlar Cumhuriyet savcılıkları, kolluk ve ihbar yapılabilecek makamlar olabilecektir.²⁵ Menfaatin teslim edileceği makama ilişkin diğer bir görüşe göre sadece adli soruşturmaya yetkili makamlar olacaktır.²⁶ Doktrindeki bu görüşlere ilave olarak belirtilmelidir ki, kanaatimizce kanun koyucu soruşturmaya yetkili makamları açık olarak belirlemeliydi.

Madde haberdar edilecek makamı ifade ederken “yetkili makam” ifadesini kullanmıştır. Özgenç “yetkili makam”ı geniş yorumlamakta bundan, hem adli hem de idari makamların anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁷ Ancak “yetkili makamlar” ifadesinden “adli soruşturma yapmaya yetkili makamlar”ın anlaşılması gerektiğini ifade eden yazar da bulunmaktadır.²⁸ Yargıtay’ın da aynı görüşte olduğu kararı²⁹ “Rüşvet veren hükümlünün soruşturma başlamadan önce durumdan haberdar ettiği emniyet tarafından düzenlenen 22.11.1999 tarihli müracaat tutanağı içeriği ile sabit olduğundan, hakkında 5237 sayılı TCK’nın 254/2. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi kanuna aykırıdır.” şeklindedir. Bir diğer görüşe göre ise yetkili makamlar valilik, kaymakamlık, emniyet müdürlükleri ve savcılıklardır.³⁰ Görüldüğü üzere “haberdar edilecek” veya “haber verilecek” makamların neler olduğu kanun koyucu tarafından düzenlenmeliydi. Kanun koyucu tarafından bu belirlemenin yapılmamış olmasının kanun hükmünün uygulanması aşamasında belirsizliklere yol açtığı kanaatine sahibiz.

²⁴ Özgenç, İzzet: İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 107.

²⁵ Gökcan, Hasan Tahsin: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 571.

²⁶ Küçükünce, s. 129.

²⁷ Özgenç, İrtikâp ve Rüşvet Suçları, s. 107.

²⁸ Tezcan / Erdem / Önok, Ceza Özel Hukuku, 2014, s. 959-960.

²⁹ Yargıtay 5. CD’nin 03.07.2006 tarihli, 3438/6306 sayılı kararını aktaran, Gündüz, Remzi / Gültaş, Veyssel: Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Bilge Yayınevi, Ankara, 2009, s. 1192.

³⁰ Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 760.

Diğer bir husus ise “rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi” meselesine ilişkin olup aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda parasal karşılığı olan değerlerin parasal değerinin iade edilmesi halinde de aynen teslim olarak kabul edilmesi gerektiğidir.³¹ Ancak edindiği menfaati iade etmeyi taahhüt etmesi veya güvence vermesi etkin pişmanlık için yeterli olmayacaktır.³² Kanaatimizce, kanun koyucu “aynen teslim” şartını “aynen teslim veya parasal karşılığının iadesi” şeklinde düzenlemeliydi.

Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin suç resmi makamlar tarafından öğrenilmeden yetkili makamların haberdar etmesi yeterli olup “sağlanan menfaatin teslimi” şartı aranmamıştır. Bu husus rüşvet konusu menfaatin iştirak edenler arasında paylaşılması ihtimali dolayısıyla doktrinde eleştirilmektedir.³³ Suça iştirak edenlerin birden fazla olması durumunda TCK m.40/1 “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” hükmü doğrultusunda kişisel cezasızlık sebebi olan etkin pişmanlık sadece pişman olan açısından uygulanacaktır.³⁴ Etkin pişmanlıktan yararlanmaya rüşvet alan ve rüşvet verene ilave olarak iştirak edenler de dahil edilerek şahsi cezasızlık nedeninden yararlananlar genişletilmiştir.³⁵ Etkin pişmanlık hükümünden yararlanmak için rüşvet suçunun taraflarının tamamının aynı anda yetkili makamı haberdar etmesi halinde herkes etkin pişmanlıktan yararlanacaktır.³⁶ Kanun koyucunun rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin suç resmi makamlar tarafından öğrenilmeden yetkili makamları haberdar etmesini yeterli görmesi “sağlanan menfaatin teslimi” şartını aramaması kanaatimizce de isabetsiz olmuştur. Aynı suçun failleri konumunda olan iştirakçiler için de “sağlanan menfaatin teslimi” şartını aranmalıydı.

5237 sayılı TCK m.35’e göre “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde düzenleme yapılarak tamamlanmamış bir suçun teşebbüs sorumluluğu düzenlenmektedir. Kanunda düzenlenişi itibariyle rüşvet suçu teşebbüs suçudur.³⁷ Doktrin-

³¹ Soyaslan, s. 760.

³² Erem, s. 1343.

³³ Baytemir, s. 386; Küçükince, s. 135.

³⁴ Küçükince, s. 136.

³⁵ Artuk, Mehmet Emin /Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 977.

³⁶ Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 307.

³⁷ Özgenç, s. 91.

de teşebbüs, cezalandırılabilirliği genişleten bir hal olarak kabul edilmektedir. Teşebbüsten söz edilebilmesi için öncelikle suçun tamamlanmamış olması, failin suçun icra hareketlerine başlamış olması ve bu icra hareketlerinin suçu gerçekleştirmek için elverişli olması gerekmektedir.³⁸ Maddenin ikinci fıkrası ise “Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.” teşebbüs halinde ceza indiriminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere teşebbüs sorumluluğu için kasıtlı bir suçun olması ve suçun tamamlanamamasının elde olmayan sebeplerden kaynaklanması gerekmektedir. TCK m.252/3 “Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükümlenir.” şeklinde ifade edilerek rüşvet konusunda anlaşmaya varmak, suçu tamamlamış gibi cezaya hükmedilebilmenin bir sebebi olarak belirlemiştir. Madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere rüşvet suçunun tamamlanması için anlaşmaya varılmış olması yeterli değildir. Rüşvet suçuna özgü özel bir teşebbüs hali TCK m.252/4’ün “Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.” hükmü 6352 sayılı kanun değişikliği ile eklenmiştir. Maddenin düzenlediği bu halde rüşvet teklif eden kişi açısından rüşvet suçuna teşebbüs olacak aynı şekilde rüşvet talebinde bulunan kamu görevlisi de rüşvet suçuna teşebbüs etmiş olacaktır.³⁹ TCK m.252/4’teki rüşvet suçuna teşebbüs şartlar oluştuğu takdirde ceza indiriminde TCK m.35 yerine TCK m.252/4 uygulanacaktır. Kanun koyucunun rüşvet suçu açısından bu şekilde özel teşebbüs halini düzenlemiş olmasının izlenen suç siyaseti gereği rüşvet suçuna gösterdiği önemden kaynaklandığını düşünmekteyiz ve düzenleme kanaatimizce faydalı olmuştur. Fakat TCK m.252/4’ün kanun koyucu tarafından bağımsız suç normu olarak belirlendiğini ve özel teşebbüs olarak değerlendirilemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.⁴⁰

³⁸ Aksoy İpekçioğlu, Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 46.

³⁹ Özgenç, s. 96.

⁴⁰ Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, USA Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 65.

III. SONUÇ

Rüşvet suçu, rüşvet alan ve rüşvet veren sıfatlarına sahip en az iki tarafın olmasının zorunlu olduğu çok failli bir suçtur. 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinde rüşvet *"bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması"* şeklinde tanımlanmıştır. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun değişikliği ile bu tanım terk edilmiştir. Hülasa kanun koyucu *"görevin ifası ile ilgili"* şartını rüşvet suçu açısından yeterli görerek *"görev gereklerine aykırı davranma"* kriterinin gerekliliğinden vazgeçmiştir. *"Görevin ifasıyla ilgili"* kavramı *"görev gereklerine aykırı davranma"* kavramına nazaran daha geniş olup bu durum da rüşvet suçunun konusunu genişletmiştir. Kanun koyucunun *"görevin ifasıyla ilgili"* kavramını tercih etmesi rüşvet suçunun doğası gereği kanaatimizce uygun olmuştur.

Mülga 765 sayılı TCK m.212 "Rüşvet alma" suçunu m.213 ise "Rüşvet verme" suçunu düzenlemekteydi. 5237 sayılı TCK ile bu ayrı tanımlama terk edilerek "Rüşvet" hem rüşvet alan hem de rüşvet veren açısından tek bir suç olarak düzenlenmiştir. Rüşvet veren açısından özgü faillik söz konusu olmamaktadır. Rüşvet alan ve rüşvet verenin aynı suçun failleri olduğu düşünüldüğünde kanun koyucunun "rüşvet alma" ve "rüşvet verme" suçlarını tek bir suç tipi olan "rüşvet" başlığı altında toplamış olması kavram birliği açısından kanaatimizce uygun olmuştur.

Kanun koyucu rüşvet anlaşmasına konu menfaatin tanımını yapmadığı için nelerin rüşvet anlaşmasına konu olabileceği belirsizdir. Menfaatin maddi menfaat olması gerektiği 5237 sayılı TCK m.254'teki *"Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan ceza-ya hükümlenmez"* hükmünün lafzından çıkarılabilir. Çünkü cinsel tatmin gibi manevi menfaatlerin aynen iadesi mümkün değildir. Fakat bizim kanaatimize göre kamu görevlisini göreviyle ilgili iş, işlem veya eylem yapmaya iten manevi menfaatler de rüşvet suçunu konusunu oluşturabilecektir. Her somut olayın özelliğine göre karar verilmelidir. Kanun koyucunun "aynen teslim" şartlı etkin pişmanlık düzenlemesi kanaatimizce rüşvet suçunun kapsamını daraltmıştır.

Rüşvet suçuna teşebbüs TCK m.252/3/4'te özel olarak düzenlenmiş olup bu fıkralar kapsamında rüşvet suçuna teşebbüs olduğu takdirde TCK m.35'in *"... meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre... Diğer hallerde verilecek*

cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.” şeklindeki genel hükümleri uygulanmayacaktır. TCK m.252/4’te “... birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.” hükmü ile teşebbüs halinde indirim miktarının belirlenmesinde hâkime takdir hakkı bırakılmamıştır. Rüşvet suçuna teşebbüs halinde hâkime genel hükümlerdeki takdiri indirim oranının uygulanmamış olması kanunda rüşvet suçuna özgü teşebbüs halinin düzenlenmiş olması kanaatimize göre uygundur. Çünkü rüşvet suçunun öneminden dolayı caydırıcı cezai kurallar uygulanması doğal bir beklenti olacaktır. Kanun koyucu rüşvet suçu açısından etkin pişmanlık kurumunu rüşvet alan, rüşvet veren ve suça iştirak edenler açısından özel olarak TCK m.254’te düzenlemiş ancak m.254/4’teki “Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.” hükmü ile yabancı kamu görevlisine rüşvet verenler açısından etkin pişmanlık kurumunun uygulanmayacağı istisnasını getirmiştir. Kanun koyucunun “yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi halini” etkin pişmanlık kurumundan istisna tutmasını izlenen suç siyaseti gereği millî güvenlik açısından uygun bulmaktayız.

Etkin pişmanlık açısından 6352 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte rüşvet suçunda pişmanlığın zamanı bakımından değişiklik yapılmış olup “soruşturmaya başlanmadan önce” ifadesi terk edilerek “durum resmi makamlardan öğrenilmeden önce” ifadesine geçiş yapılmıştır. Bu değişiklik rüşvet suçunda etkin pişmanlık kurumunun uygulanabilirlik kabiliyetini daraltmıştır. Ayrıca durumun resmî makamlarca öğrenilmiş olması durumu da netlikten uzaktır. Çünkü resmî makamlarca öğrenilmeden yazılı bir bildirimle mi öğrenmenin kast edildiği yoksa sözel olarak öğrenmenin de mi yeterli olduğu sorusunun cevabı kanun koyucu tarafından cevaplandırılmamıştır. Kanun koyucunun bu hususa açıklık getirmemiş olması uygulamada karışıklıklara sebep olacak ayrıca “etkin pişmanlık” kurumunun uygulanmasında tereddütlere sebep olacaktır.

Sonuç olarak rüşvet suçu özelinde kanun koyucunun madde düzenlemesini yaparken özensiz davrandığını düşünmekteyiz. Bu dikkat ve özenin gösterilmiş olsaydı uygulamada meydana gelen farklılıklar ortadan kalkacaktı. Bununla birlikte kanun hükmünü uygulayanlar açısından tereddüt durumları oluşmayacak ve istikrarlı uygulamalar oluşacaktı.

KAYNAKÇA

- Artuk, Mehmet Emin /Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Atsoy İpekçioğlu, Pervin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Baytemir, Erdal: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2010, S. 88, s. 386.
- Erem, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993.
- Gökcan, Hasan Tahsin: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- Gündüz, Remzi / Gültaş, Veysel: Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Bilge Yayınevi, Ankara, 2009.
- Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, USA Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Karakurt Eren, Ahu: Türk Ceza Kanununda Rüşvet Suçu, Doktora Tezi, İzmir, 2016.
- Koca, Mahmut: Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda Düzenlenen Suçlar ve Kabahatler. "Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu", Gazi Üniversitesi TÜRK-CE-MER, Ankara, 2012.
- Küçükince, Alptekin: Rüşvet Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet-İrtikâp-Rüşvet Suçları, Malkoç Yayınevi, Ankara, 2010.
- Meran, Necati: İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952.
- Özen, Mustafa: İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Özgenç, İzzet: İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Tezcan, Durmuş / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 1996.
- Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

İnternet Kaynakları:

<https://sozluk.gov.tr/>